

RG 1202/2019

TRIBUNALE DELLA SPEZIA
SEZIONE LAVORO

Il giudice Marco Viani, richiamato il decreto 12.5.2020 con cui ha disposto che l'udienza si svolgesse con trattazione scritta ai sensi dell'art. 83 DL 18/20, viste le note delle parti, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Osservato quanto segue:

Con lettera 20.3.2019 [redacted] società che gestisce numerosi punti vendita di articoli di arredamento in svariate regioni dell'Italia settentrionale e centrale, comunicò alle OO.SS., ai sensi della legge 223/91, la necessità di avviare una procedura di licenziamento collettivo per 111 unità lavorative.

Nella lettera, la società diede atto che i propri dipendenti potevano essere raccolti in sei "famiglie" (aree) professionali, e che tutti i lavoratori appartenenti alla medesima "famiglia" erano fungibili fra loro, mentre fra i lavoratori appartenenti a "famiglie" diverse non vi era *"alcuna fungibilità stante la diversità delle attività in esse espletate, che distinguono i profili professionali in maniera da renderli non sovrapponibili e/o sostituibili e/o integrabili gli uni con gli altri"*.

Segnatamente, si trattava delle seguenti "famiglie":

- a. Area direzione: lavoratori aventi profilo professionale di direttore e vice direttore di ciascun punto vendita;
- b. Area forza vendita e casse: lavoratori della forza vendita generalista e di cassa (addetto ai reparti di vendita);
- c. Area forza vendita: lavoratori dei reparti di vendita che svolgono mansioni non generaliste, ma di capo reparto /responsabile dei reparti Casalingo, Lista nozze, Tessile, Illuminazione, Complemento arredo, giardino-campeggio-festival, Tecnologia, Sport, Box info;
- d. Area magazzino: lavoratori non adibiti alla vendita, applicati nelle sole aree di magazzino con profilo professionale di responsabili e addetti magazzino;
- e. Area mobile consulenti: lavoratori in possesso di alta specializzazione applicati nelle aree di esposizione del mobile (cucine, camere, camerette, salotti, soggiorni, uffici, armadi, composizioni bagno) e con profilo professionale di responsabile reparto mobile, addetti ufficio clienti e servizio post vendita mobili, da ritenersi infungibili con quelli di qualsiasi altra area perché per l'espletamento delle relative mansioni sono necessari anni di esperienza nel mondo del mobile e competenze tecniche nell'utilizzo dei programmi e dei software informatici di programmazione e costruzione di interni;
- f. Area ufficio: lavoratori non adibiti alla vendita ma applicati, con profilo professionale di impiegati, nei servizi amministrativi utili al funzionamento di ogni singolo punto vendita quali ad esempio attività di gestione delle merci, gestione dei cartellini del personale, riconciliazione dei corrispettivi delle casse.

Nel corso delle trattative sindacali, gli esuberi furono ridotti a 100.

Con verbale 7.6.2019 fu dato atto dell'impossibilità di raggiungere un accordo con le OO.SS..

In data 1.7.2019 Grancasa inviò una lettera di licenziamento, fra gli altri, al dipendente Zucchello, in servizio presso il punto vendita di Sarzana, individuato fra i lavoratori in esubero.



Dopo aver impugnato stragiudizialmente il licenziamento con lettera 18.7.2009, con ricorso depositato il 14.10.2019 [REDACTED] ha chiesto la tutela di cui all'art. 18 st. lav..

Premesso di essere stato inserito nell'Area ufficio, ha osservato che alla suddivisione in aree non corrispondeva un'effettiva infungibilità del personale, e, segnatamente, che le dipendenti [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], pur inserite nell'Area mobili, non erano mai state adibite alla vendita ma avevano sempre svolto le medesime mansioni d'ufficio da lui svolte, e che fra il suo ufficio e quello dell'area mobili vi erano commistioni e interazioni. In particolare, a questo proposito, ha rilevato che [REDACTED] era stata affiancata proprio a lui per un anno, mentre la dipendente [REDACTED], dopo aver lavorato per dieci anni nell'Area mobili, era stata inserita per tre anni nel suo ufficio, poi, circa dieci mesi prima dell'inizio della procedura di licenziamento collettivo, era stata trasferita all'Area casse, e aveva poi preso il suo posto dopo il suo licenziamento.

La società resiste.

L'oggetto del contendere è limitato alla verifica della effettiva infungibilità fra le posizioni lavorative inserite dal datore di lavoro nell'area ufficio, a cui appartiene il ricorrente, e alcune di quelle inserite nell'area mobile consulenti. Non è contestato dalla convenuta che il ricorrente sia, fra i lavoratori dell'area ufficio del punto di vendita di Sarzana licenziati nell'ambito della procedura di cui si discute, quello con il punteggio più elevato e che, laddove i dipendenti indicati in ricorso fossero stati valutati insieme con lui in un'unica graduatoria, i criteri di scelta utilizzati non avrebbero condotto a individuare il ricorrente come interessato da licenziamento.

Come entrambe le parti ricordano, secondo un principio consolidato in giurisprudenza di legittimità, in tema di licenziamento collettivo, la riduzione del personale deve tendenzialmente investire l'intero ambito aziendale, e può essere limitata a una sola unità o settore o ramo di azienda a condizione che le professionalità che vi sono utilizzate siano infungibili rispetto alle altre.

Nonostante qualche oscillazione sul punto, appare prevalente in giurisprudenza la tesi secondo cui l'onere della prova dell'infungibilità dei lavoratori grava sul datore di lavoro.

La convenuta osserva che, nel caso di specie, la ristrutturazione ha interessato l'intera azienda, e non soltanto un settore o un ramo di azienda o un'unità produttiva, sicché il principio non sarebbe applicabile, o quanto meno non sarebbe applicabile nella sua absolutezza.

Ora, pur dovendosi dare atto della peculiarità della fattispecie, va tuttavia osservato che nella procedura di cui si discute il datore di lavoro, pur avendo interessato alla ristrutturazione l'intera azienda, ha poi proceduto a formare graduatorie distinte per settore.

La tesi del ricorrente appare allora convincente, se si considera che, in questo modo, si raggiunge un risultato paragonabile a quello di una pluralità di licenziamenti collettivi limitati, nel senso che il datore di lavoro ha comunque posto in comparazione fra loro solamente i lavoratori addetti a determinati settori.

Non è plausibile che il datore di lavoro, che, se limitasse la ristrutturazione a un solo settore, dovrebbe comunque comparare fra loro le professionalità fungibili, possa esimersi dal farlo estendendo la ristrutturazione all'intera azienda ma formando graduatorie separate.



D'altra parte, si è recentemente affermato anche: *“la “fungibilità”, nella comparazione dei lavoratori da licenziare, implica la necessità di ricostruzione del complessivo bagaglio di esperienza e conoscenza del lavoratore onde verificare la effettiva sussistenza di professionalità omogenee da mettere a confronto; la relativa esclusione non può, pertanto, come avvenuto nel caso di specie, essere ancorata, peraltro solo “tendenzialmente”, all'esclusivo riferimento ai compiti svolti in concreto dalla lavoratrice, occorrendo una più complessiva valutazione della sua professionalità che tenga conto delle esperienze pregresse, della formazione, del bagaglio di conoscenze acquisito”* (Cass., 4.10.2019 n. 24882).

Va anche aggiunto che, nonostante la giurisprudenza di legittimità abbia dato effettivamente rilievo, in più pronunce, al fatto che il lavoratore individuato all'esito della scelta avesse esperienza in altri reparto, appare più consono ai principi sopra delineati concludere che si debba considerare, più che la pregressa attività svolta dal singolo lavoratore, il contenuto delle mansioni e la professionalità richiesta dal loro svolgimento.

Questa conclusione appare più coerente con l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui occorre tenere distinti il profilo della fungibilità delle mansioni (rilevante nel licenziamento collettivo) con quello della possibilità di ripescaggio (rilevante nel licenziamento individuale).

Con tali premesse, si deve concludere, all'esito dell'istruttoria sommaria, che le mansioni svolte dal ricorrente richiedessero sostanzialmente professionalità assimilabile a quella propria delle dipendenti da lui indicate in ricorso.

Si deve convenire che, come rimarcato dalla convenuta, non è dirimente la definizione di “addetti ufficio clienti”, come, più in generale, non sono mai significative le argomentazioni meramente linguistiche.

Tuttavia, ad analoga conclusione si perviene esaminando le mansioni svolte dagli addetti all'ufficio clienti, come descritte dagli informatori.

Si trattava, in primo luogo, di trasmettere ordini ai fornitori, inserire proposte d'acquisto nel sistema informatico, creare liste di scarico (liste di nomi di clienti con la copia degli ordini) per il magazzino in modo da consentire ai magazzinieri di verificare che la merce arrivata corrispondesse agli ordini, spuntare le bolle, controllare che la merce arrivata corrispondesse agli ordini (collazionando i due elenchi), chiamare il cliente per determinare le modalità di consegna, fare finanziamenti e talvolta contratti, nel fine settimana dare informazioni ai clienti, battere scontrini e prendere appunti (così Tartarini, integrando le sue dichiarazioni con quelle di [redacted] e [redacted]; non dissimili, ma più stringate sul punto, le dichiarazioni di [redacted], [redacted] e [redacted]).

Queste mansioni non sono di natura dissimile da quelle svolte dal ricorrente, che, oltre a occuparsi del personale (gestendo i cartellini delle presenze), dei rifiuti (tenendo i registri degli smaltimenti), delle aziende di servizio, della manutenzione, della documentazione attinente alla salute e alla sicurezza sul lavoro, della riconciliazione della cassa, faceva la spunta delle bolle dei piccoli mobili, inseriva ordini per articoli diversi dai mobili, stipulava a sua volta contratti di finanziamento, poteva contattare i fornitori se qualcosa non tornava nelle bolle (così una lettura coordinata delle dichiarazioni di [redacted], [redacted] e [redacted]).

Si tratta, infatti, di mansioni meramente impiegate, che non richiedono particolare specializzazione.

Alcune delle mansioni (quelle relative all'inserimento di bolle e ordini, alla



stipulazione di finanziamenti) appaiono anzi del tutto identiche.

A tale proposito, va aggiunto che, se è vero che gli ordini dei piccoli mobili, di cui si occupava il ricorrente, va indicato solo il numero di catalogo, mentre gli ordini dei grandi mobili specificano altri dati e contengono i disegni, tuttavia erano i venditori a redigere gli ordini, e gli addetti all'ufficio clienti si limitavano alla loro trasmissione (così T. [redacted], [redacted]).

Evidenziare che i programmi informatici utilizzati fossero diversi (ma, a quanto si evince, si trattava di semplici gestionali), o che il contatto con il pubblico fosse, nell'ambito dell'attività del ricorrente, sporadico, significa soffermarsi su elementi accidentali, che non attengono al contenuto professionale delle mansioni; ancora più irrilevante a questo proposito è evidenziare che gli uffici erano collocati a piani diversi.

Le mansioni più caratterizzanti degli addetti ufficio clienti sono quelle che attengono al c.d. post-vendita.

Si tratta, a quanto si desume dall'istruttoria sommaria, di richiedere sostituzioni di pezzi danneggiati o non conformi di mobili già venduti.

Tuttavia, anche queste mansioni, per come ricostruite sulla base delle dichiarazioni di [redacted], [redacted], [redacted] e [redacted], non hanno un contenuto tecnico-specialistico che giustifichi una valutazione di infungibilità con quelle svolte dal ricorrente.

In effetti, in relazione ad esse gli addetti si limitano per lo più a compiti meramente amministrativi e organizzativi: organizzano gli appuntamenti di verifica, mandano il personale che cura il montaggio e il trasporto per verificare la situazione o ricevono le fotografie, trasmettono al fornitore l'ordine per la sostituzione del pezzo.

Se è vero che gli addetti valutano anche la necessità della riparazione, questo tipo di controllo (a) consiste unicamente nella verifica, che appare essenzialmente empirica, che non si sia trattato di una rottura da parte del cliente e (b) viene compiuto insieme con il responsabile dei mobili [redacted] a cui comunque spetta l'ultima parola (così [redacted]; anche secondo [redacted] la valutazione si fa con il superiore; appare allora decisamente eccessiva l'affermazione del medesimo [redacted] secondo cui le valutazioni spettavano all'impiegata).

Va anche considerato, a questo proposito, che [redacted] pur avendo dichiarato di essersi occupata anche lei, sia pure sporadicamente, del post-vendita, ha riferito semplicemente che la verifica del difetto era eseguita dal trasportatore, e non ha neppure menzionato una sua valutazione.

D'altra parte, considerate le parole della [redacted] (*"in vent'anni mi è capitato che qualche difetto lamentato dal cliente fosse in realtà una rottura che aveva fatto lui..."*), l'esito negativo della verifica sembrerebbe essere un'eventualità tutt'altro che frequente.

Del resto, che il contenuto tecnico delle mansioni relative al post-consegna fosse poco significativo si ricava anche da altre considerazioni.

In primo luogo, fra le mansioni di addetto all'ufficio clienti e quelle generiche di addetto all'ufficio vi era osmosi, nel senso che, sulla base delle loro dichiarazioni, come la [redacted] dopo essere stata all'ufficio clienti per più di venti anni, era stata spostata all'ufficio amministrazione con il ricorrente, così la [redacted] dopo aver lavorato per quattro mesi come centralinista e aiuto in ufficio e dopo essere rimasta senza impiego per quasi un anno, è stata assunta all'ufficio clienti.



In secondo luogo, non risulta che alcuno degli addetti all'ufficio clienti avesse svolto un qualche tipo di corso o fosse in possesso di un qualche tipo di qualifica: in particolare, la [REDACTED] ha dichiarato di aver appreso le mansioni in qualche mese, mentre lavorava al centralino, dai colleghi, ma neanche la [REDACTED], la [REDACTED] e la [REDACTED] hanno fatto riferimento a un qualche addestramento ricevuto. Se è vero che la [REDACTED] ha menzionato la propria esperienza decennale, è altrettanto vero che la [REDACTED] sia pure sporadicamente, era in grado di seguire il post-vendita, pur avendolo fatto solo occasionalmente e quindi non potendo aver acquisito una particolare esperienza.

Anche queste mansioni, quindi, non sembrano qualitativamente dissimili da quelle disimpegnate dal ricorrente, che quindi avrebbe dovuto essere comparato anche con i colleghi addetti all'ufficio clienti.

A ciò si aggiunga che, anche se sul punto le risultanze istruttorie sono apparse contrastanti, alcuni informatori, sia pure in termini probabilistici, hanno riferito che anche il ricorrente, sia pure per altri articoli, seguiva il post-vendita. Escluso, per i motivi che si sono detti, che l'attività di post-vendita nel settore mobili richiedesse competenze tecniche specialistiche, tale elemento suffraga ulteriormente la tesi del ricorrente.

Rafforza poi la conclusione un'altra considerazione: si è visto che la [REDACTED], per sua stessa ammissione, ha svolto solo in via sporadica le mansioni caratterizzanti di post-vendita, e quindi, quanto meno per la sua posizione, la fungibilità con il ricorrente appare innegabile.

Erroneamente, quindi, il datore di lavoro non ha comparato il ricorrente con le colleghe da lui indicate in ricorso.

Risultando allora violati i criteri di scelta, si applica la tutela reintegratoria attenuata prevista dall'art. 18 comma 4 st. lav., richiamato (con rinvio mobile) dall'art. 5 comma 3 legge 223/91.

La domanda principale, quindi, si accoglie, nei sensi di cui al dispositivo, con accessori di legge.

Nei limiti della presente istruttoria sommaria, non vi sono elementi per determinare un *aliunde perceptum vel percipiendum*, fermo che non rileva a tal fine, diversamente da quanto argomentato dalla convenuta, l'indennità di disoccupazione, che il lavoratore dovrà restituire in esito alla pronuncia di reintegrazione (Cass., 11989/18).

In via riconvenzionale subordinata, il datore di lavoro ha chiesto la restituzione delle somme corrisposte a titolo di TFR e indennità sostitutiva del preavviso.

La domanda è cumulabile nel presente processo: se con il rito speciale dei licenziamenti può proporsi domanda subordinata di pagamento del TFR e dell'indennità sostitutiva del preavviso, in quanto fondata sul medesimo fatto costitutivo del licenziamento (Cass., 17091/16), a maggior ragione deve allora ritenersi proponibile riconvenzionale subordinata di restituzione del TFR e dell'indennità sostitutiva del preavviso percepiti, in quanto fondata sul medesimo fatto costitutivo dedotto dall'attore dell'illegittimità del licenziamento.

La domanda deve anche ritenersi fondata: la pronuncia di reintegrazione fa infatti venir meno il diritto del lavoratore a trattenere il TFR (Cass., 9702/13) e l'indennità sostitutiva del preavviso (Cass., 20409/17).

Nel caso di specie, il ricorrente non ha mai neppure contrastato la domanda e non ha negato di aver percepito le somme, a titolo di TFR e di indennità sostitutiva del preavviso, che si evincono dal prospetto paga finale depositato



in atti.

Stante la buona fede dell'*accipiens* gli interessi legali decorrono dalla domanda.

Le spese seguono la soccombenza del datore di lavoro, assolutamente prevalente e non temperata dall'accoglimento della riconvenzionale subordinata, e si liquidano come da dispositivo (DM 55/14 s.m.i., tariffa dei procedimenti cautelari a cui la fase sommaria del rito dei licenziamenti può assimilarsi ai fini liquidatori, scaglione di valore indeterminabile, riduzione di giustizia sui valori medi).

pqm

annulla il licenziamento per cui è causa e condanna [REDACTED] S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, a reintegrare [REDACTED] nel posto di lavoro e a pagargli un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto, quale desumibile dalle buste paga in atti, dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, in misura comunque non superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal licenziamento, e a versare i contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione, per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall'illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative;

condanna [REDACTED] a restituire a [REDACTED] S.p.A. le somme percepite a titolo di TFR e indennità sostitutiva del preavviso in conseguenza del licenziamento annullato, quali desumibili dal prospetto paga finale in atti, oltre interessi legali dalla domanda;

condanna [REDACTED] S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, a rifondere a [REDACTED] le spese di lite che liquida in € 259,00 per esborsi, € 3.146,00 per compensi, oltre spese generali, contributo previdenziale forense, IVA e successive occorrente.

Si comunichi.

La Spezia, 15.6.2020

Il giudice

Marco Viani

